DIE RECHTSBEHELFE DES VERARMTEN SCHENKERS.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

FRITZ NOTTMEYER

AUS VOHWINKEL

REFERENDAR AM KÖNIGLICHEN AMTSGERICHT ZU METTMANN.

ACAD
IUR. BAT
RIBL.

APPROBIERT AM 15. FEBRUAR 1912.

BORNA-LEIPZIG

BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE

1912.

285

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

MEINEN ELTERN.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Umschreibung des Themas 1

Die Einrede des § 519.

§ 2. Geschichte der Kompetenz 4
§ 3. Umfang der Kompetenz 9
§ 4. Voraussetzungen der Kompetenz 12
§ 5. Geltendmachung durch Einrede 15
§ 6. Subjekt und Objekt der Kompetenz 16
§ 7. Wirkung des Vorbringens 20
§ 8. Konkurrenz mehrerer Schenkungsversprechen 23

Der Herausforderungsanspruch der §§ 528, 529.

§ 9. Geschichte des Anspruchs 29
§ 10. Charakteristik des Anspruchs 32
§ 11. Voraussetzungen des Anspruchs 33
§ 12. Geltendmachung 40
§ 13. facultas alternativa des Beschenkten 42
§ 14. Konkurrenz mehrerer Beschenkter 47
§ 15. **Schlußbemerkung** 47

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0035

Literaturverzeichnis.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. 1896.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 1900.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 2. 1906.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 5. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl.

Enneccerus, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 4. u. 5. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Förster, Preuß. Privatrecht. Bd. 2. 6. Aufl.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl.

Gruchot, Beiträge. Bd. 46. 1902.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1909.

Jherings Jahrbücher.

Kohler, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 21, 32.

Kübler, Das Recht der Schenkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im Vergleich mit dem gemeinen Recht. Heidelberger Diss. 1907.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.

Langheineken, Anspruch und Einrede.

Leonhardt, Die Beweislast. 1904.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch. 1903.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 3. u. 4. Aufl.

Oppenheim, Das Schenkungsversprechen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berliner Diss. 1906.

Pollack, Der Schenkungswiderruf.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1898.

Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis.

Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 5. u. 6. Aufl.

Windscheid, Pandekten. Bd. 2. 9. Aufl.

Wünsch, Zur Lehre des beneficium competentiae. Leipziger Diss. 1897.

Zipperling, Das beneficium competentiae im römischen Recht. Marburger Diss. 1906.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil. 1900.

Badische Rechtspraxis. 74. Jahrg. 1908. Nr. 13.

Juristische Wochenschrift. 31. Jahrg. Nr. 30—33.

Das Recht. 10. Jahrg. Nr. 2.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 9. Heft 2.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 3. Jahrg. Heft 19, 20.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. 1906. Heft 5.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 2. Jahrg. Heft 1.

§ 1.

„Schenkungen führen zu Verfügungen, die außerhalb einer regelrechten Bewirtschaftung stehen.“ [1])

Es wird von seiten des Schenkers ein Teil seines Vermögens ausgebracht, ohne daß ein Äquivalent in irgendwelcher Form dafür einkommt, bezw. es besteht beim bloßen Schenkungsversprechen die Möglichkeit eines solchen unwirtschaftlichen Ausbringens.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt ist die Schenkung also etwas Verkehrtes, sie ist im Extrem dazu angetan, eine geordnete Wirtschaft zu vernichten, und deshalb rechtfertigt es sich, wenn das Recht Maßregeln ergreift, um ihre Gefahren einzuschränken.

Schon die Römer behandelten aus diesem Grunde die Schenkung sehr unglimpflich. Schwächte sich diese schroffe Stellung auch im Laufe der Zeit von der Stellungnahme einer lex Cincia bis zu Justinians Auffassung, so begegnen wir nichtsdestoweniger zahlreichen Instituten, die dem Charakter der Schenkung als einem wirklichen Rechtsgeschäft Abbruch taten. Die Verpflichtung aus der Schenkung ist kein verum

---

[1]) Endemann a. a. O. S. 1035.

debitum[1]): sie stand hinter anderen Verpflichtungen zurück. Ihr Zustandekommen wird erschwert, die Haftung daraus erleichtert.

Auch das moderne Reichsrecht nimmt der Schenkung gegenüber in diesem Sinne Stellung: es verlangt für Schenkungsversprechen die Form (§ 518), es mildert die Haftung (§§ 520ff.), es gibt den Widerruf in den Fällen der §§ 528, 530ff.

Die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz geben eine Anfechtungsklage.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt endlich die Rechtswohltat des Notbedarfs, von der im folgenden die Rede sein soll.

Das Thema umschreibt diesen Terminus mit den Worten „Rechtsbehelf des verarmten Schenkers"; es spezialisiert damit das allgemeine Institut für den Fall des Schenkers und gibt zugleich den Hauptgrund dieses Rechtsbehelfes an.

Es bedeutet also dieser Rechtsbehelf für den verarmten Schenker ein Mittel, das ihn in einem Fall, wo die wirtschaftlichen Folgen seiner Liberalität für ihn verderblich werden, in einem Fall also, wo die Unwirtschaftlichkeit der Schenkung gefahrbringend ist, in die Lage setzt, diesen Folgen zu entgehen.

Das Recht wendet sich in diesem Institut also nicht gegen die Schenkung als solche, sondern sucht nur

[1]) l. 49 D. 42, 1: pignus enim donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur.

etwaige schädliche Folgen, die es nicht sanktionieren mag, aus vorerwähnten Gesichtspunkten zu paralysieren.

Die technische Bezeichnung beneficium competentiae mag gleich den Anlaß geben, ein anderes Institut, das unter diesem Namen einbegriffen wird, des Gegensatzes halber aber als objektives benef. comp. bezeichnet wird, aus dem Gesichtskreis der Betrachtung auszuscheiden: das Exekutionsprivileg, das zwar auch dem Schenker als gewöhnlichem Schuldner zusteht, aber prozeßrechtlicher Natur ist, während wir es hier ausschließlich mit dem materiellrechtlichen benef. comp. des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu tun haben, das sich in den §§ 519, 528, 529 geregelt findet.

Der Schenker kann sich dem Beschenkten gegenüber in doppelter Lage befinden: er hat ein Schenkungsversprechen gegeben, seiner Verpflichtung zur Leistung entspricht der Anspruch des Beschenkten auf diese Leistung, o d e r es handelt sich um ein Handgeschenk, bezw. das obenerwähnte Schenkungsversprechen ist vom Schenker bereits erfüllt; in beiden Fällen ist also das Schenkungsobjekt bereits in das Vermögen des Beschenkten übergegangen.

In beiden Lagen können für den Schenker ungünstige Verhältnisse eintreten, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, die Folgen seines unwirtschaftlichen Tuns, die man bei günstigen Verhältnissen mochte hingehen lassen, abzuwenden.

Es kann sich hier nicht darum handeln, auf die

Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Schenkung gegenüber näher einzugehen, z. B. daß es sie in Schlichtung einer gemeinrechtlichen Frage als Vertrag bezeichnet, oder seine Unterscheidung des Schenkungsversprechens vom Handgeschenk näher zu ventilieren. Uns kommt es nur auf die oben skizzierte, wirtschaftlich verschiedene Lage des Schenkers an, aus der die Gestaltung der Rechtsbehelfe resultiert.

So finden wir unter näher zu erörternden Umständen in § 519 BGB. dem Beschenkten mit seinem Forderungsanspruch eine Einrede entgegengestellt, in § 528 BGB. dagegen dem Schenker, der das Objekt der Schenkung schon dem Beschenkten übergeben hat, einen Herausgabeanspruch als Rechtsbehelf gegeben.

Hier findet unsere Betrachtung ihren Angriffspunkt.

§ 2.

Wir betrachten zunächst die Einrede aus § 519.

Das Alter dieser Einrede ist sehr hoch. Ihre Wurzeln sitzen im römischen Recht.

Ein kurzer Überblick wird uns bis zum heutigen Recht führen und zeigen, daß die ratio legis, die in ihrer Aufstellung liegt, nachdem sie sich erst zu fester Form verdichtet hat, nicht mehr sich von der Schenkung losgelöst hat, im Gegenteil, wir werden im zweiten Teil dieser Abhandlung sehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch noch einen Schritt weiter geht in der Absicht,

die Erscheinungen zu bekämpfen, die ihm an dem Institut der Schenkungen unliebsam und unerwünscht erscheinen.

Ohne bei Streitpunkten näher zu verweilen, verfolgen wir den Entwicklungsgang unseres Instituts, wie er sich nach dem Ergebnis der Forschung mehr oder weniger genau zugetragen hat.[1]) Eine der Wurzeln des seit der Wende des 15. und 16. Jahrhunderts sogen. benef. comp. ist in dem Recht auf die „condemnatio in quantum debitor facere potest“ zu suchen, die gewissen Schuldnern, unter anderem auch dem Schenker, die Möglichkeit einer Verurteilung nicht „in solidum“, sondern nur auf das vorhandene Vermögen gab. Der Zweck war die Vermeidung von Schuldhaft und Infamie in der Person des Schuldners und der Grund in der Mehrheit der Fälle, wie auch in dem des Schenkers, die Erwägung, daß es nicht im Interesse Rechtens wäre, wenn bestimmte Gläubiger, die ihren Schuldnern gegenüber aus Gründen der Pietät, Dankbarkeit usw. zur Rücksichtnahme angehalten seien, solch harte Maßregeln erwirkten. Die schon erwähnte Auffassung der Römer, daß die Schenkung kein verum debitum sei, erweiterte im Fall der Schenkung die condemn. i. q. d. f. p. noch in der Weise, daß bei der Verurteilung zur Leistung nicht nur auf das Vorhandene erkannt wurde, sondern

[1]) Zu folgendem vgl. Windscheid a. a. O. § 267; Wünsch a. a. O.; Zipperling a. a. O.

auf das, was nach Abzug aller sonstigen Verbindlichkeiten, die als vera debita den Vorrang genossen, übrigblieb.[1])

Angeblich um der durch die Einführung der cessio bonorum, die ähnliche Zwecke verfolgte, gegenstandslos gewordene condemn. i. q. d. f. p. zu neuem Leben zu verhelfen,[2]) erfährt dieser Zustand eine neue Änderung durch eine „deductio ne egeat", die zuerst bei der Schenkung erwähnt wird und die die zweite Wurzel zur Bildung unseres benef. comp. darstellt. Sie soll verhindern, daß der Schenker infolge seiner Liberalität bei zu seinen Ungunsten veränderten Vermögensverhältnissen von dem Beschenkten seines letzten Hellers beraubt wird. Es bedeutet diese deductio nicht etwas der condemn. i. q. d. f. p. Immanentes, sondern dieser gegenüber ein Plus: der Schenker braucht nicht nur bloß das herauszugeben, was er überhaupt hat, er darf auch noch etwas behalten.

Bedeutete die condemn. i. q. d. f. p. eine Einschränkung der Personalexekution, so bedeutet die deductio ne egeat eine Einschränkung der Realexekution zugunsten des bedürftigen, schuldlos verarmten Schenkers.

Im justinianischen Recht finden wir ein einheitliches Institut, das später den mehrfach erwähnten

---

[1]) l. 19 § 1 D. 42, 1.

[2]) Zipperling a. a. O.; Wünsch a. a. O. S. 41ff.; Windscheid S. 110.

Terminus benef. comp. erhalten hat und größere, nicht nur auf den Schenker beschränkte Bedeutung hatte.[1])

Ohne näher auf den sehr streitigen Umfang dieses beneficium einzugehen, weder in sachlicher noch persönlicher Beziehung, mag man annehmen, daß das schon vorerwähnte objektive benef. comp., das sich in der gemeinrechtlichen Praxis ausbildete, auf der Verallgemeinerung des Gedankens der Belassung des Notbedarfs beruht, dergestalt, daß das ius singulare zum ius commune wird, also eigentlich mit Unrecht als eine Wohltat bezeichnet wird, da es als keine Bevorzugung anzusehen ist, was allen zukommt.

Dieses objektive benef. comp. ist aber eine reine Exekutionsbeschränkung und ist von dem subjektiven benef. comp. streng zu unterscheiden. Wenn nämlich auch das subjektive benef. comp. seine eigentliche Wirkung auf die prozessuale Geltendmachung des gegnerischen Anspruchs ausübt, so ist es doch unzweifelhaft ein materielles Recht des Schuldners, d. h. ein Recht, welches materielle Befugnisse verleiht, also Befugnisse, auf die Rechtsverhältnisse anderer Personen in materiellrechtlicher Weise einzuwirken, denn es affiziert den Anspruch selbst. Die Abschwächung, welche derselbe erleidet, ist eine zivilistische, da sie mit den Ansprüchen und den dieselben beeinflussenden Verhältnissen zusammenhängt, nicht mit der Exekutionsordnung.

---

[1]) l. 173 D. 50, 17; l. 12 D. 39, 5.

Trotzdem das Geltungsgebiet des subjektiven benef. comp. kleiner wurde, wurde es trotzdem nicht durch obiges objektive benef. comp. beseitigt: es galt besonders im Gebiete des gemeinen Rechts im vollen Umfange weiter.

Daran änderte auch die Reichszivilprozeßordnung nichts, die das subjektive benef. comp. als materiellrechtliches Institut nicht erwähnte, sondern nur das objektive benef. comp. regelte (§§ 715ff., heute 811ff. ZPO.).[3])

Endgültig beseitigen wollte der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch das subjektive benef. comp.: er nahm seine Regelung nicht vor.

Erst die 2. Kommission ließ das benef. comp. in der Einrede des § 519 wieder neu erstehen.[2]) Es gibt die Einrede des Notbedarfs nur dem Schenker: der Antrag, welcher dem Schenker in gewissem Umfange ein benef. comp. gewähre, entspreche dem gemeinen und dem preußischen Recht usw.

Der anstandslos angenommene Antrag formulierte den Gedanken der Rechtswohltat für den verarmten Schenker folgendermaßen: „Der Schenker ist die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu verweigern berechtigt, soweit er bei Berücksichtigung seiner anderweitigen Verpflichtungen, insbesondere auch der ihm

---

[1]) Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 § 110 a. A.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 22.

obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten, ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts die Erfüllung zu bewirken außerstande ist. Soweit hiernach der Schenker bei dem Zusammentreffen der Ansprüche mehrerer Beschenkter nicht imstande ist, allen Ansprüchen zu genügen, geht der früher entstandene Anspruch dem später entstandenen vor".[1])

Wenig verändert lautet der § 519 BGB.: „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.

Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkten zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor"

§ 3.

Wenden wir uns nun der Betrachtung unseres Rechtsbehelfes zu.

Das ihm zugrunde liegende Prinzip haben wir schon erörtert: es ist der Gedanke, daß der Schenker sich durch seine Liberalität nicht wirtschaftlich gefährden darf.

[1]) Prot. Bd. 2 S. 22.

Auch der Umfang dieses Rechtsbehelfs ist derselbe wie im gemeinen Recht: er gibt dem Schenker ein Recht auf das zur Lebensnotdurft Erforderliche, und zwar nicht nur dann, wenn die Erfüllung des Schenkungsversprechens bereits ihm die Mittel hierzu nehmen würde, sondern wenn dieser Zustand eintreten würde bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verbindlichkeiten.

Hieran knüpft sich bereits ein Streit: es handelt sich um die Bedeutung des Wortes Berücksichtigung.

Die vorbildliche Digestenstelle spricht von einem „detrahere" der übrigen Verbindlichkeiten, und in demselben Sinne sprechen einige Schriftsteller von einem vollständigen Abzug der übrigen Verbindlichkeiten des Schenkers.[1]) Es soll also der volle Betrag der übrigen Verbindlichkeiten in Ansatz gebracht werden und nach dessen Abzug die übrigbleibende Summe darauf hin gemessen werden, ob sie den Lebensunterhalt des Schenkers zu decken geeignet ist, auch bei Erfüllung seines Versprechens. Dagegen erklärt sich Opet[2]): „Der Schenker darf nur geltend machen, daß die sonstigen Verbindlichkeiten zur Erfüllungszeit seinen Vermögensstand in einer bestimmten Weise beeinflussen werden. Dabei sind nicht alle Verbindlichkeiten gleichmäßig in Betracht zu ziehen, sondern es ist, je nach dem Wahrscheinlichkeitsmaße ihrer zwangsweisen Bei-

[1]) So Oertmann 1. Aufl. zu § 519; Schollmeyer S. 52; Planck zu § 519; Crome § 231 Anm. 17.

[2]) Opet, Verwandtschaftsrecht S. 77.

treibung, eine Reihenfolge zu bilden, insbesondere sind betagte, bedingte und sonst vermutlich erst später zu erfüllende grundsätzlich nicht — oder doch höchstens beschränkt — zu berücksichtigen".

Dem ist beizupflichten. Mit Recht betont jetzt Oertmann[1]) und mit ihm Staudinger[2]), daß das Gesetz ausdrücklich sagt: „soweit unter Berücksichtigung" und nicht „soweit unter Abzug" usw.

Eine Berücksichtigung darf aber nicht nur die formelle Existenz, sondern vor allem die tatsächliche Bedeutung einer Verbindlichkeit beachten.[3])

So sind denn die in Betracht kommenden Verbindlichkeiten in dem Sinne Opets in dem Grade zu berücksichtigen, wie ihre tatsächliche Bedeutung für den Verpflichteten ins Gewicht fällt.

Unter die sonstigen Verpflichtungen fallen alle Verpflichtungen des Schenkers mit Ausnahme der aus späteren Schenkungsversprechen entstandenen und den gesetzlichen Unterhaltspflichten.

Erstere sind durch die Bestimmung des § 519 Abs. 2, der den absoluten Vorrang des älteren Schenkungsversprechens vor dem jüngeren ausspricht, von einer

---

[1]) Oertmann a. a. O. § 519 Ziff. 1.

[2]) Staudinger a. a. O. § 519 Abs. 1 Anm. 5b; ebenso Dernburg § 208, 5.

[3]) Oertmann a. a. O.

Berücksichtigung ausgeschlossen: es würde ja sonst die Wirkung dieses Satzes zunichte gemacht werden.[1])

Die gesetzlichen Unterhaltspflichten aber nehmen eine Sonderstellung ein; sie sind besonders hervorgehoben: ihre Gefährdung bildet gerade eine der Voraussetzungen der Entstehung unseres Rechtsbehelfs.

§ 4.

Dieser erwächst nämlich dem Schenker unter zwei Voraussetzungen. Er kann die Erfüllung seines Versprechens verweigern: wegen Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhalts und wegen Gefährdung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt selbst eine Definition des Begriffs „standesgemäßer Unterhalt“ in § 1610: „Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesgemäßer Unterhalt); der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe“. Also was zum standesgemäßen Unterhalt gehört, ist aus der Kenntnis der Lebenshaltung derjenigen zu bestimmen, die einen den Verhältnissen des Schenkers entsprechenden Geburts- und Berufsstand einnehmen.[2]) Oertmann will nicht

[1]) Oertmann a. a. O. zu § 519 Ziff. 6.

[2]) JurW. 31. Jahrg. S. 243.

nur die soziale Stellung des Betreffenden, sondern auch seine besonderen Bedürfnisse in Betracht gezogen wissen.[1]) Sicher modifiziert ja die subjektive Anschauungsweise ihrerseits immer wieder den objektiv schon unbestimmten Umfang dessen, was einem bestimmten Stande gemäß ist.

Die andere Voraussetzung unseres Rechtsbehelfs besteht in der Gefährdung der gesetzlichen Unterhaltspflichten.

Hierbei ist es gleichgültig, ob der Unterhalt als standesgemäßer oder notdürftiger zu leisten ist.

Nur von auf Gesetz beruhenden Unterhaltspflichten ist hier die Rede. Lediglich auf vertragsmäßiger Einräumung beruhende Unterhaltsverpflichtungen sind zu jenen „sonstigen Verpflichtungen" zu rechnen.[2]) Damit ist übrigens der einzige Unterschied zwischen der Behandlung der gesetzlichen und der vertraglichen Unterhaltspflichten gegeben. Da die vertraglichen Unterhaltspflichten nur unter den sonstigen Verbindlichkeiten zu berücksichtigen sind, ist nur ihr realer Betrag abzuschätzen, während die gesetzlichen Unterhaltspflichten auch dann schon ins Gewicht fallen, wenn sie nur gefährdet sind (s. weiter unten).[3])

Gesetzliche Unterhaltspflichten, die durch Vergleich oder sonstigen Dispositivakt noch besonders garantiert

---

[1]) a. a. O. zu § 519 Ziff. 4.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 519 Ziff. 4.

[3]) Oertmann a. a. O. zu § 519 Ziff. 4b.

sind, verlieren natürlich nicht ihren Charakter als gesetzliche Unterhaltspflichten.[1])

Die gesetzlichen Unterhaltspflichten sind der Hauptsache nach folgende: die der Ehegatten (§§ 1360 ff., §§ 1345, 1351), auch der geschiedenen (§§ 1578 ff.), der Verwandten (§§ 1601 ff.), des Vaters gegen das Kind aus nichtiger Ehe (§§ 1700, 1703), des Vaters des unehelichen Kindes (§§ 1708 ff.). Kein Fall der gesetzlichen Unterhaltspflicht im Sinne des § 519 ist dagegen jener des § 528: wie wir weiter unten sehen werden, hat der Beschenkte im Falle des § 528 eine facultas alternativa bei Befriedigung des Schenkers. Wählt er es, den Unterhalt zu leisten, so verpflichtet er sich dazu durch seinen Willensakt, das Gesetz hält ihn nicht dazu an.

Wir kommen jetzt auf einen wichtigen Punkt zu sprechen, den wir hintanstellen, weil er für die im vorigen erwähnten Voraussetzungen des benef. comp. in gleicher Weise zutreffen muß: der Umstand, daß eine Gefährdung, sei es des standesgemäßen Unterhaltes, sei es der gesetzlichen Unterhaltspflichten, vorliegen muß, damit das benef. comp. in Kraft treten kann.

Nur eine Gefährdung ist also im Gegensatz zu dem später zu behandelnden Fall des § 528 genügend, nicht erforderlich ist, daß der Schenker durch die Erfüllung des Schenkungsversprechens bereits gegenwärtig beeinträchtigt wird, es genügt vielmehr, daß er gefährdet

[1]) Oertmann a. a. O. zu § 519 Ziff. 4 b.

werde; wann dies der Fall ist, läßt sich nur aus der besonderen Sachlage beurteilen.

§ 5.

Die Frage, die jetzt zu behandeln ist, betrifft das Wie der Geltendmachung des beneficium.

Sie erfolgt durch eine materielle Einrede: es handelt sich um die Geltendmachung eines Gegenrechtes, nicht um einen Umstand, „der trotz des Vorhandenseins sämtlicher Klagegrundtatsachen der Verurteilung entgegensteht . . ., wie z. B. Zahlung oder mangelnde Zurechnungsfähigkeit eines Kontrahenten“ [1]) (Einreden im prozessualen Sinn), sondern um ein Gegenrecht, geltend zu machen durch eine „rechtsverfolgende Einrede“ (Thon).[2])

„Zufolge eines Tatbestandes“ — hier des Schenkungsversprechens — „tritt zunächst eine bestimmte Rechtswirkung ein“ — die Verpflichtung des Schenkers —, „andere Umstände aber, die den Bestand dieser Wirkung zwar nicht unmittelbar beeinflussen“ — hier die Umstände, die die Kompetenz erzeugen — „geben Dritten das Recht, nach ihrer freien Entschließung jene Rechtswirkung zu bekämpfen und dadurch zu Fall zu bringen.“[1])

Das Recht der Kompetenz gehört unter den Gegenrechten der Kategorie der Rechte an, „mittels deren der

[1]) Fischer in Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 464 f.

[2]) Jherings Jahrb. Bd. 28 S. 37 ff.

[1]) Crome a. a. O. Bd. 1 § 34.

Gegner sich nur weigern kann, dem Hauptrecht, soweit es ihn verpflichtet, zu gehorchen“ (Einrederecht).

§ 6.

Aus dieser Natur der Kompetenz folgert, daß sie nie von Amts wegen zu berücksichtigen ist; ohne Geltendmachung durch den Berechtigten wird sein Recht verschwiegen.[1]) Die Einrede richtet sich gegen den effektiven Anspruch; dieser ist nicht etwa von vornherein ausgeschlossen.

Derjenige, der also zunächst berechtigt ist, die Kompetenz geltend zu machen, ist der Schenker.

Inwieweit der Rechtsnachfolger die Kompetenz geltend machen kann, ist zweifelhaft. Staudinger[2]) gibt die Einschränkungen zugunsten des Schenkers ohne weiteres auch dem Rechtsnachfolger und erwähnt besonders den Schuldübernehmer und den Erben. Für den Schuldübernehmer bestehen Zweifel. Zwar läßt § 417 dem Wortlaut nach die Möglichkeit des Vorbringens der Kompetenzeinrede zu, doch bezeichnet Reichel[3]) mit Recht die Einrede als nach Zweck und Eigenart höchstpersönlich, so daß keinesfalls zuzugeben ist, daß der Schuldübernehmer aus der Person des Deleganten heraus das beneficium geltend macht. Reichel

---

[1]) Oertmann a. a. O. zu § 519.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 519 Ziff. 4.

[3]) Reichel, Schuldmitübernahme S. 391.

weist auf den Widersinn hin, der darin liegt, dem im Glanz und Glück lebenden Nachübernehmer einer Schenkschuld die Einrede aus § 519 dann und deshalb zu gewähren, wenn und weil der Urschenker zur Zeit der Nachübernahme bedürftig gewesen ist. Anders freilich ist es, wenn der Delegatar eigene Bedürftigkeit vorschützen kann. Dies ist möglich; denn seine Schuld nimmt auch die causa donandi auf.[1]) Somit kann der Nachübernehmer einer Schenkschuld die Erfüllung dann verweigern, wenn er selbst inzwischen bedürftig geworden ist. Das folgt aus § 414 für den Nachübernehmer: er tritt an die Stelle des Urschenkers und übernimmt somit die causa der Schuld jenes. Daß dem Mitübernehmer die Kompetenz nicht verweigert werden darf, steht außer Zweifel, da für ihn ja der gleiche Vertrag wie für den Urschenker maßgebend ist; würde ihm doch die Rechtswohltat zukommen, wenn er sich gemeinschaftlich mit dem Urschenker als Gesamtschuldner verpflichtet hätte (§ 427): man kann ihn nicht schlechter stellen, wenn er in die Schenkungsobligation nur als Interzedent eintritt.[2])

Dem Bürgen, der sich für die Erfüllung eines Schenkungsversprechens verbürgt, verweigert Oertmann die Kompetenz trotz § 768. Keiner Ausführung bedarf, daß der Bürge die Einrede eigenen Notbedarfs

---

[1]) Reichel a. a. O. S. 391.

[2]) Reichel a. a. O. S. 391.

dem Gläubiger nicht entgegensetzen kann; denn die Einrede aus § 519 steht nur Schenkern zu, nicht Bürgen.[1]) Aber auch aus dem Rechte des Hauptschuldners ist sie ihm nicht zu geben. Der Zweck seiner Sicherung ist Sicherung gegen die Insolvenz des Schuldners; so kann er doch unmöglich gerade die Insolvenz des Hauptschuldners als Grund seiner Leistungsverweigerung hinstellen. Er muß sich mithin gemäß § 157 wie ein solcher behandeln lassen, der auf die Geltendmachung dieser Einrede ausdrücklich verzichtet hat. Hieraus folgt, daß die Notbedarfseinrede aus der Bedürftigkeit des Hauptschuldnerschenkers dem Bürgen nicht zustatten kommt.

Die Frage, ob der Berechtigte gültig auf sein Recht verzichten kann, ist zu verneinen. Das würde der Zweckbestimmung und der sozialen Tendenz der Gesetzesstelle, einen Schutz für den Notfall zu gewähren, zuwiderlaufen.[2]) Auch ist das mit dem kategorischen Wortlaut unvereinbar (keine dispositive Bestimmung).[3])

Der Anspruch, gegen den sich die Einrede richtet, ist der aus dem Schenkungsversprechen des § 518 Abs. 1. Es ist also gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens (nicht der Annahme) erforderlich. Dem Schenkungsversprechen gleichzustellen ist aber auch das im § 518 Abs. 1 Satz 2 behandelte abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, falls ein solches

[1]) Reichel a. a. O. S. 392.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 519.

[3]) Oertmann a. a. O. zu § 519.

schenkungsweise erteilt wird. Rechtsakte dieser Art betrachtete nämlich der Gesetzgeber nicht als eine reell schon vollzogene Schenkung, sondern nur als ein Versprechen.[1]) Versprechen und Anerkennungserklärung bedürfen der besonderen Form.

Zweifelhaft ist, ob diese besondere Form auch auf andere Arten von abstrakten Schuldversprechen (z. B. Wechsel, kaufmännische Schuldverschreibung) zu beziehen ist, wenn diese schenkweise erteilt sind.

Planck[2]) folgert aus der abgeschlossenen, positiven Natur der Vorschriften im § 518 Abs. 1, daß die schenkweise Erteilung von Versprechen in anderen abstrakten Formen der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 Satz 2 nicht zu unterstellen sei; auch Endemann[3]) schließt dies aus dem allgemeinen Grundsatz, daß Ausnahmebestimmungen wie die des § 518 Abs. 1 eng auszulegen seien.

Ohne Zweifel ist die Lebensauffassung, die sich infolge der leichten Realisierbarkeit des Wertes z. B. eines Wechsels gebildet hat, die, daß in der Hingabe eines letzteren bereits eine Vollziehung der Schenkung liege, mithin Konvaleszenz nach § 518 Abs. 2 eintreten würde. Juristisch richtig ist das aber nicht: Der Wechsel begründet nur eine Forderung gegen den Aussteller. Ist er donandi causa gegeben, so stellt er nur ein Schenkungsversprechen dar, das den Vorschriften des

[1]) Mot. Bd. 2 S. 294.

[2]) Planck a. a. O. zu § 518 Abs. 1.

[3]) Endemann a. a. O. Bd. 1 § 164.

§ 518 unterliegt.[1]) Die mangelnde Form würde die Nichtigkeit der Schenkung zur Folge haben, der Schenker könnte kondizieren. Auch das Reichsgericht stellt den Wechsel so lange dem gewöhnlichen abstrakten Schuldversprechen gleich, solange er noch in den Händen des Beschenkten ist — solange also eine wirkliche Realisation seines Wertes noch nicht stattgefunden hat. Sogar das Akzept betrachtet es als ein dem § 518 unterliegendes Schenkungsversprechen, solange der Beschenkte es noch nicht weitergegeben hat.[2])

Liegt in dem Schenkungsakt schon ein Leisten und nicht nur ein Versprechen künftiger Leistung, so erübrigt sich die strenge Form: das hat also auch für Verzicht und Erlaß zu gelten, weil diese den beabsichtigten Rechtserfolg ohne weiteres entstehen lassen, das Vermögen des Beschenkten unmittelbar real bereichern.[3])

Die ganze Frage ist von großer Wichtigkeit, weil sie darüber entscheidet, ob der Kompetenzberechtigte die Einrede vorschützen kann oder ob er mit selbständiger Klage vorgehen muß.

§ 7.

Die Wirkung der Erhebung der Kompetenzeinrede ist verschieden beurteilt worden. Einige Schriftsteller

[1]) So jetzt Oertmann a. a. O. zu § 518 Ziff. 3c; Dernburg a. a. O. § 206 Bd. 3; Crome a. a. O. § 230, 69.

[2]) Entsch. Bd. 71 S. 289ff.

[3]) Oertmann a. a. O. zu § 518.

behaupten, die Einrede sei peremptorischer Natur und lähme daher, einmal erhoben, die Geltendmachung des Anspruchs für alle Zukunft. Die herrschende Meinung dagegen ist für den nur aufschiebenden Charakter der Einrede.

Das ist das Richtige.

Die Einrede macht, wie wir oben darlegten, ein Gegenrecht geltend. Dieses Gegenrecht entsteht infolge der in § 519 geschilderten wirtschaftlichen Situation und steht und fällt mit dem Bestehen dieser wirtschaftlichen Situation.

Freilich hat ein berechtigtes Vorbringen der Einrede die Abweisung der Klage zur Folge. Diese Abweisung ist aber keine endgültige: Eine neue Klage bei späterer Änderung der Sachlage ist dem Beschenkten nicht zu versagen. Diese Auffassung entspricht dem Vorbild des gemeinen Rechts.[1]) Aber auch Sinn und Wortlaut des § 519 lassen nur diese Auffassung zu. Crome[2]) bemerkt richtig: „Die Einrede bewirkt eine Lahmlegung des Anspruchs — aber nur soweit die Lebensnotdurft reicht. Dies ist quantitativ und zeitig zu verstehen. Kommt also der Schenker wieder in bessere Verhältnisse, so hat er nachzuzahlen".

Auch Siber[3]) bringt ein Argument dafür, daß die Einrede nur eine aufschiebende ist: könnte doch sonst

[1]) Francke a. a. O. S. 389.

[2]) Crome a. a. O. § 231 S. 514.

[3]) Rechtszwang S. 186.

der heute reiche Schenker die Erfüllung seines Versprechens verweigern, weil er in der Zwischenzeit einmal arm gewesen ist.

Dernburg[1]) gibt der Einrede nur Kraft, soweit die Gefährdung reicht: „Sie kann also zu teilweiser Abweisung der Klage führen und greift nur so lange ein, als jene Gefährdung besteht. Ist daher die Klage aus dem Schenkungsversprechen rechtskräftig auf Grund der Kompetenzeinrede abgewiesen, so kann sie der Beschenkte gleichwohl, ohne die Rechtskraft fürchten zu müssen, aufs neue erheben, sofern er beweisen kann, daß infolge veränderter Umstände die Gefährdung nicht mehr besteht".

Auch Staudinger[2]) läßt dem Beschenkten eine neue Klage, der die Einrede der Rechtskraft nicht im Wege steht; der Kläger hat nur die veränderten Umstände zu beweisen.

Diese Ansicht findet auch ihre Rechtfertigung im Sinne des benef. comp. Dieses soll unter andern Mitteln, wie oben erwähnt, allerdings den gefährlichen Folgen des unwirtschaftlichen Vorgehens, wie es in der Schenkung liegt, entgegentreten, keineswegs aber die Schenkung als solche bekämpfen. Es wendet sich nur gegen ihre unerwünschten Folgen und hat also da, wo diese Folgen ausbleiben bezw. nicht mehr vorhanden sind, keinen Sinn.

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 208 III, 3.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 519.

Hellwig[1]) und Endemann,[2]) die gegenteiliger Meinung sind, bringen keinen weiteren Beweis für ihre Behauptung vor, und wenn letzterer sagt, § 519 bezeichne selbst die Kompetenzeinrede als zerstörende, so beruft er sich auf etwas, was Crome mit Recht (s. oben) als den Beweis des Gegenteils darbringend erklärt.

Auch Langheinekens[3]) Ausführungen sind nicht überzeugend: er gibt eine dilatorische Einrede, wenn nach dem Entstehungsgrunde des Einrederechts der Wegfall des Rechtes bei gewöhnlichem Lauf der Dinge zu erwarten ist oder seine Beseitigung in der Macht des Gläubigers steht. Daß es nun nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten ist, daß eine spätere Verbesserung der Vermögenslage des Schenkers eintritt, mag ja in einzelnen Fällen richtig sein, aber es ist das im allgemeinen doch zuviel gesagt.

Wir werden die herrschende Meinung als die allein richtige anerkennen und es als genügende Begünstigung des Schenkers gelten lassen, wenn bei erneuter Klage den Beschenkten der Beweis für sein Vorbringen trifft.

§ 8.

Wie die Sachlage zu gestalten sei, wenn mehrere Schenkungsversprechen vorliegen, gibt der Abs. 2 des

[1]) Anspruch S. 317, 5.

[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 1034; ebenso auch v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 652.

[3]) Anspruch u. Einrede S. 274.

§ 519 an — freilich nur für den Fall, daß die mehreren Versprechen zu verschiedener Zeit entstanden sind.

Der betreffende Absatz lautet: „Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkter zusammen, so geht der früher entstandene Anspruch vor".

Der Schenker kann sich dem früher Beschenkten gegenüber nicht darauf berufen, daß er gefährdet werde, wenn er auch das später erteilte Schenkungsversprechen ganz oder teilweise erfüllen würde. Wie schon erwähnt, müssen also bei der im § 519 vorgeschriebenen Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten spätere Schenkungsversprechen unberücksichtigt bleiben,[1]) um nicht die Wirkung des Satzes zunichte zu machen.[2])

Welcher Anspruch als der frühere zu gelten hat, ist nicht unbestritten. Wichtig ist das bei bedingten und betagten Schenkungen. Der Anspruch ist wohl dann als entstanden zu betrachten, wenn die Einigung zustande gekommen ist, also mit Annahme des Schenkungsversprechens. „Dies muß auch dann gelten, wenn das spätere Schenkungsversprechen zu einer Zeit unbedingt und unbetagt erteilt war, als der frühere noch betagt oder bedingt war.[3]) Denn der Grundgedanke ist, daß der Schenker durch ein späteres Schenkungs-

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. S. 536.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 519 Abs. 2.

[3]) vgl. Schollmeyer a. a. O. S. 53.

versprechen ein früher erteiltes nicht beeinträchtigen soll.[1])

Auch Planck[2]) und Crome[3]) datieren die Entstehung des Anspruchs auf den Zeitpunkt der Annahme des Schenkungsversprechens.

Und dies ist richtig; denn der Schenker will jederzeit immer nur von dem geben, was er gerade in Händen hat bezw. was übrigbleibt, abzüglich der früheren Verfügung; diese ist aber schon bewirkt in dem Moment, wo der Schenker sich selbst nicht mehr von den Folgen seines Vorgehens befreien kann, er also gebunden ist: Dies geschieht bereits im Moment der Annahme des Versprechens durch den Beschenkten und nicht erst im Moment des Klagbarwerdens des Anspruchs, welchen Moment Oertmann[4]) als für die Zeitfolge der Versprechen für maßgebend erachtet.

Die nach vorigem festgestellte jüngere Schenkung trägt also den Ausfall bei Unzulänglichkeit des Vermögens des Schenkers auf jeden Fall.

Wie sich der Schenker nicht auf sie berufen kann zur Begründung einer Kompetenzeinrede, wenn der ältere Anspruch zuerst geltend gemacht wird, so steht sie auch hinter dem älteren Anspruch zurück, auch wenn sie eher wie dieser geltend gemacht wird. Daraus ist

[1]) Dernburg a. a. O. § 208.

[2]) a. a. O. zu § 519 Abs. 2.

[3]) a. a. O. § 231 Anm. 21.

[4]) a. a. O. zu § 519 Abs. 2.

zu entnehmen, daß sich der Schenker zur Begründung der Bedürftigkeitseinrede sehr wohl auf die ältere Schenkung berufen kann, daß er andererseits, wenn er dies zu tun unterläßt und den jüngeren Anspruch befriedigt, dem älteren Anspruch gegenüber die hierdurch verursachte Minderung seines Vermögens nicht zur Begründung seiner Einrede geltendmachen kann.[1])

Das Recht des älteren Beschenkten geht eben vor, und eine Unterlassung des Schenkers darf es nicht schmälern.[2]) Die Einrede steht immer dem zunächst jüngeren Anspruch entgegen (bis die Lebensnotdurft gedeckt ist). Macht der Schenker die Einrede nicht in dieser Weise geltend, so kann er sie gar nicht mehr geltend machen.[3]) Freilich könnte man sagen, daß nach der Befriedigung des jüngeren Anspruchs gar kein Zusammentreffen mehrerer Ansprüche mehr vorliegt, wie es § 519 Abs. 2 fordert, daß also wieder vollkommen Platz für die Einrede sei. Mit Recht aber wendet Oertmann[4]) dagegen ein, daß durch eine solche Auslegung das dem ersten Schenknehmer gewährte Vorrecht fast ganz inhaltlos und dem Belieben des Schenkers preisgegeben wäre. Beim Nebeneinandertreten der mehreren Schenkungsversprechen bildet sich eine feste Rangordnung der Ansprüche im Sinne ihrer Entkräft-

[1]) Planck a. a. O. zu § 519 Abs. 2.

[2]) Schollmeyer a. a. O. S. 53.

[3]) Crome a. a. O. § 231.

[4]) a. a. O. § 519 Abs. 2.

barkeit durch die Einrede aus § 519; diese kann der Schenker nicht mit Rechtswirksamkeit durchbrechen.[1])

Dernburg[2]) glaubt dies nicht so starr durchführen zu können. Hat der Schenker versäumt, dem jüngeren Schenknehmer die Einrede entgegenzusetzen, so will er ihm dem älteren gegenüber die Kompetenz nur entziehen, wenn der Schenker so verfuhr, um den älteren zu schmälern, keineswegs aber, wenn er in falscher Beurteilung der Lage sich nicht für gefährdet erachtet hatte. Warum soll hier die Unterlassung des Vorbringens der Einrede — sei sie auch noch so schuldlos — dem Betreffenden nicht gerade so schädlich sein wie sonst, wo eine Einrede nur Beachtung findet, wenn sie vorgebracht ist. Es ist die Sache einfach die, daß die Einrede nur den jüngeren Ansprüchen gegenüber besteht, soweit sie den Zweck des § 519 ermöglichen soll, älteren Ansprüchen gegenüber besteht sie nicht. Hat der Schenker sie da, wo die Möglichkeit ihrer Geltendmachung gegeben war, nicht geltend gemacht, so hat er sie verloren, verschwiegen — keineswegs kann er eine Einrede aber geltend machen, wo ihm gar keine zusteht.

Es fragt sich nun, ob der Schenker event. gegen den zu Unrecht Befriedigten vorgehen kann, was ja sicher in seinem Interesse liegt, wo er den älteren

[1]) Oertmann a. a. O.

[2]) a. a. O. § 208.

Schenknehmer ohne Rücksicht auf seine Bedürftigkeit befriedigen muß. Schollmeyer verneint einen Bereicherungsanspruch, da der Empfänger nicht sine causa habe. Auch eine condictio in debiti ist nicht am Platze: Wohl stand dem Forderungsrecht des Empfängers eine Einrede entgegen; diese Einrede ist aber, wie wir oben gesehen haben, nur eine aufschiebende und nur eine dauernde begründete, nach § 813 BGB. eine condictio indebiti. Der Schenker bliebe also auf den Anspruch aus § 528 angewiesen, dieser würde aber auch Dernburgs Ansicht gerecht werden, der, wie oben erwähnt, dem Schenker nur bei Böswilligkeit die Einrede nehmen will, insofern als ein Verschulden, ja Vorsatz des Schenkers, wie wir weiter unten sehen werden, ein Rückforderungsrecht ausschließt.

Die Bestimmung im § 519 Abs. 2 beruht ersichtlich auf der Voraussetzung, daß mehrere nicht gleichzeitig entstandene Ansprüche vorliegen.

Sind die mehreren Ansprüche zu gleicher Zeit entstanden und wird der Schenker nur durch Erfüllung aller Versprechen in Not versetzt, so wird er die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche so lange ohne weiteres befriedigen müssen, wie er noch nicht gefährdet ist. Die Kompetenz wird ihm erst zustehen, wenn er durch weitere Erfüllung gefährdet würde.[1])

Es würde bedenklich erscheinen, wollte man, wie

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 208.

Crome u. a.[1]) dies tun, dem Schenker die Wahl überlassen, welchem Anspruch er die Einrede entgegensetzen will; so wäre dem bösen Willen des Schenkers zuviel Raum gegeben. Freilich wird er freiwillig zahlen können, an wen er will; das können die andern Berechtigten nicht verhindern. Macht dagegen einer seiner Gegner sein Recht geltend, so muß er ihm zahlen, da ja durch diese Zahlung eine Gefährdung noch nicht eintritt, eine Einrede also noch nicht möglich ist.

§ 9.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist bei der Aufrechterhaltung des alten benef. comp. gegenüber der Forderung des Beschenkten aus einem Schenkungsversprechen nicht stehengeblieben; es gibt im § 528 dem verarmten Schenker, der sein Versprechen bereits erfüllt hat, einen Herausgabeanspruch. Nicht mit Unrecht; wäre nicht dieser Behelf gegeben, wäre unter Umständen der säumige Schenker besser daran als der, der seine Verbindlichkeit prompt erfüllt hat, und will man den Gedanken, daß die Folgen des unwirtschaftlichen Handelns des Schenkers vermieden werden sollen, durchführen, so ist er gegenüber der vollzogenen Schenkung genau so am Platze wie gegenüber der noch nicht vollzogenen.

---

[1]) Crome a. a. O. § 231; Oertmann a. a. O. § 519 Abs. 2; Staudinger a. a. O. § 519 Abs. 2 II, 2.

Die Vorgeschichte dieses Instituts geht nicht soweit zurück wie die der Kompetenzeinrede, wie es ja auch erst die Konsequenz letzterer bildet.

Schon ältere gemeinrechtliche Schriftsteller[1]) erweiterten die Einrede zu einer klagbaren Forderung des Schenkers auf Alimente.

Das preuß. allgem. Landrecht griff dies auf, indem es dem Schenker einen Alimentationsanspruch von 6% des Wertes der Schenkung gab, der auch im Wege der Einrede geltend gemacht werden konnte, wenn der Schenker seine Schenkung noch nicht erfüllt hatte (ALR. I, 11 §§ 1123 ff.).[2])

Im 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche war — wie selbstverständlich bei der Übergehung der Kompetenzeinrede — auch von einem klagbaren Anspruch des Schenkers keine Rede.

Die 2. Kommission, dieselbe, die die Einrede des § 519 schuf, befaßte sich mit einem Antrag über Einführung eines Herausgabeanspruchs des Schenkers wegen Bedürftigkeit, [der die Herausgabe von zwei Drittel des Wertes des Geschenks, soweit sie zur Deckung des Unterhalts erforderlich sei, zu verlangen gestattete und statt der Herausgabe einen Ersatz in Geld vorsah. Die Kommission lehnte diesen Zusatz ab.[3])

---

[1]) Lauterbach, Coll. Pand. 39,5 § 39; Schilter, Exerc. ad Pand. 39,5 § 22.

[2]) Dernburg, Preuß. PrivR. S. 447.

[3]) Prot. Bd. 2 S. 22.

Erst die Reichstagskommission[1]) schuf den § 528 in seiner heutigen Gestalt, eine „sehr parlamentarische Gesetzesredaktion", „welche die Schwierigkeiten der Anwendung, besonders der Relativität der Begriffe getrost der Praxis überläßt".[2])

Er lautet: „Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrags abwenden. Auf die Verpflichtung des Beschenkten finden die Vorschriften des § 760 sowie die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltende Vorschrift des § 1613 und im Falle des Todes des Schenkers auch die Vorschriften des § 1615 entsprechende Anwendung".

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist also weiter gegangen wie das allgem. Landrecht: es gibt nicht nur einen Unterhaltsanspruch, sondern ein wirkliches Kondiktionsrecht — kein Widerrufsrecht (s. Gegenüberstellung

---

[1]) s. Bericht über den Entw. eines BGB. S. 41.

[2]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 233.

in § 534)[1]) — nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.).

§ 10.

v. Mayr[2]) charakterisiert den Anspruch folgendermaßen: „Dieser Anspruch kann ... nicht ... als ein aus dem Geschäfte fließender angesehen werden. Dies schon darum nicht, weil er den Vollzug der Schenkung, also die Tilgung des Schenkungsvertrages notwendig voraussetzt".

Der Anspruch stellt vielmehr eine logische Fortbildung des in der Einrede des Notbedarfs bereits teilweise verwirklichten Gedankens dar und beruht demnach auf einer selbständigen, von dem Schenkungsvertrag als solchem vollkommen unabhängigen Grundlage. Das Besondere des Anspruchs ist nur darin gelegen, daß er Umständen, die erst nach Tilgung der Schenkung eingetreten sind, dieselbe Wirkung beimißt, wie wenn sie bereits zur Zeit der Tilgung vorhanden gewesen wären. Aus diesem Grunde war es notwendig, den Anspruch besonders zu statuieren. Seinem Wesen nach gleicht er dem Rücktrittsrechte, insofern hier „das Recht dem Urheber der Willenserklärung die Befugnis gibt, von der Willenserklärung zurückzutreten, und dieser von der

[1]) Planck a. a. O. zu § 528 Ziff. 1.

[2]) a. a. O. S. 653.

ihm gewährten Befugnis Gebrauch macht".[1]) Er unterscheidet sich aber von diesem dadurch, daß er ein bereits durch Erfüllung erloschenes Geschäft voraussetzt, daher wohl von dem Gesetz als Bereicherungsanspruch eigener Art gedacht ist.

Die Analogie zur ungerechtfertigten Bereicherung ist nicht ganz durchgeführt: der Schenker hat den Anspruch selbst dann, wenn er bei der Erfüllung um das Bestehen der Einrede des § 519 gewußt hat, also in einem Falle, wo nach den allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 814 verb. mit § 813 Abs. 1) die Rückforderung ausgeschlossen wäre.[2])

§ 11.

Selbstverständliche Voraussetzung des Herausgabeanspruchs ist, daß die Schenkung bereits vollzogen ist, daß also entweder ein Handgeschenk oder ein vollzogenes Schenkungsversprechen vorliegt; einem nicht vollzogenen Schenkungsversprechen gegenüber hilft die Einrede des § 519. Wann Vollzug vorliegt und wann nicht, ist bereits oben erörtert.

Die Schenkung muß vollzogen sein zu der Zeit, in der der Rückforderungsanspruch erhoben wird.

Um die sachlichen Voraussetzungen, soweit sie § 528 angibt, zu erfüllen, muß der den Anspruch Er-

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 2 § 423 Zusatz Ziff. 2.

[2]) Siber, Rechtszwang S. 168.

hebende außerstande sein, seinen eigenen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die in § 528 Abs. 1 aufgeführten Unterhaltspflichten zu erfüllen.

Was den Begriff standesgemäßer Unterhalt betrifft, so gilt natürlich das schon zu § 519 Gesagte.

Im übrigen sehen wir, daß die Grundlage, auf der der Herausgabeanspruch erwächst, eine bedeutend beschränkterere ist als die der Kompetenzeinrede. Es ist erforderlich, daß der Schenker einer gewissen Bedürftigkeit verfallen ist. Eine Bedürftigkeit muß vorhanden sein, eine bloße Gefährdung genügt nicht. Es ist also der Schenker dann nicht außerstande, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten, wenn er zwar nicht aus den Einkünften, aber doch aus der Substanz seines Vermögens sich das zum Unterhalt Erforderliche verschaffen kann, auch wenn durch das Angreifen des Kapitalvermögens eine Gefährdung seiner Lebenshaltung für die Zukunft möglich ist.[1]) Reicht das Vermögen nicht aus, den standesgemäßen Unterhalt usw. sicherzustellen, so ist allerdings eine Gefährdung gegeben; das genügt aber nicht im Sinne des § 528; der Schenker muß bereits außerstande sein, seinen Unterhalt zu bestreiten. Darin liegt freilich eine Härte: wenn der Schenker keinen Pfennig mehr hat, kann er ans Prozessieren gehen.

Bei der Entscheidung über das Vorhandensein des

[1]) Recht 1906 S. 116.

Unvermögens des Schenkers muß die für diesen nach den Umständen gegebene Möglichkeit, sich die Mittel durch Arbeit zu erwerben, berücksichtigt werden.[1])

Die in Betracht kommenden Unterhaltspflichten sind auch hier wie im § 519 nur gesetzliche, nicht vertragsmäßig oder letztwillig auferlegte. Auch hier erfolgt eine Einschränkung gegenüber § 519: nicht alle gesetzlichen Unterhaltspflichten kommen in Betracht, sondern nur die gegenüber Verwandten, Ehegatten und früheren Ehegatten, also nicht die des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde: diese Personen sind nicht Verwandte in dem Sinne des § 1589 Abs. 2.

Die Zusammenstellung „standesgemäßer Unterhalt und Unterhaltspflichten gegenüber usw." gibt an, bis zu welchem Grade das Rückforderungsrecht angewendet werden kann: der Schenker soll in die Lage kommen, die Mittel für beide genannten Zwecke zu erhalten.

Die Verbindung der beiden Zwecke durch das Wörtchen „und" hat zu manchen Erwägungen Anlaß gegeben. Muß der Schenker kumulativ beides oder nur alternativ eines oder das andere nicht mehr erfüllen können, m. a. W.: genügt es zur Entstehung des Rückforderungsrechtes nicht, wenn z. B. der Schenker wohl seinen Unterhalt bestreiten, nicht aber seinen Unterhaltspflichten nachkommen kann, muß er also weder zum einen noch zum andern fähig sein oder genügt ein Nichtausreichen für eine Unterhaltsart?

[1]) Planck a. a. O. zu § 528.

Unbedenklich werden wir dem letzteren zustimmen. Der Wortlaut ist unglücklich. Ohne Zweifel aber kann der Schenker seinen Unterhalt nicht mehr bestreiten und die fraglichen Unterhaltspflichten erfüllen, sobald auch nur in einer der fraglichen Richtungen seine Mittel ihn im Stich lassen.[1])

Wann nun muß dieses Maß von Unterhaltungsunfähigkeit, wie wir es im vorhergehenden als für die Entstehung des Herausgabeanspruchs erforderlich erkannt haben, vorliegen?

Auf jeden Fall müssen die sachlichen Voraussetzungen gegeben sein, wenn der Herausgabeanspruch erhoben wird. Dabei ist es gleichgültig, ob sie schon vor oder erst nach Vollziehung der Schenkung entstanden sind oder ihr für die Anwendung des § 528 ausreichendes Gewicht bekommen haben.[2])

Auch ist nicht erforderlich, daß gerade durch die Schenkung die verlangte Unfähigkeit hervorgerufen ist, was freilich öfters der Fall sein kann.[3])

Planck[4]) behauptete früher, daß die Bedürftigkeit nach Vollzug der Schenkung entstehen müsse, weil in § 529 Abs. 1 die an zweiter Stelle erwähnte Ein-

---

[1]) Kuhlenbeck in JurW. 1902 S. 243; ebenso Staudinger a. a. O. zu § 528; Oertmann a. a. O. zu § 528; Planck zu § 528.

[2]) Staudinger a. a. O.

[3]) Oertmann a. a. O. zu § 528.

[4]) Planck a. a. O. zu § 528.

schränkung des Rückforderungsrechts voraussetzt, daß die Bedürftigkeit des Schenkers nach der Leistung des geschenkten Gegenstandes eintritt. Selbstverständlich muß für diesen Fall die Bedürftigkeit erst nach der Leistung eintreten, weil man ohnedies gar nicht zur Prüfung der Frage Veranlassung haben könnte, ob zwischen Leistung und Eintritt der Bedürftigkeit eine zehnjährige Frist liegt.

Die eben erwähnten Einschränkungen des Rückforderungsrechtes, die § 529 enthält, sind näher zu betrachten. Hier hat der Wortlaut des Paragraphen zu den verschiedensten Meinungen Anlaß gegeben.

§ 529 Abs. 1 „schließt den Anspruch auf Herausgabe aus", „wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind".

Mit Recht betont Oertmann dieses „ausgeschlossen". Ein Anspruch auf Herausgabe ist unmöglich, wenn eins der beiden obengenannten Momente gegeben ist. Sie erzeugen kein einem vorhandenen Anspruch entgegentretendes Gegenrecht: sie lassen einfach den Hauptanspruch nicht zustande kommen. Somit bildet das Nichtvorhandensein der genannten beiden Umstände ein negatives Moment für die Entstehung des Herausgabeanspruchs.

Führt der Schenker seine Bedürftigkeit ver-

schuldetermaßen herbei, so ist es keine Bedürftigkeit im Sinne des § 528 Abs. 1, ebensowenig ist dies die Bedürftigkeit, die zehn Jahre nach Leistung des Geschenks eintritt, in beiden Fällen ist sie nicht imstande, die in § 528 geforderte Situation zu erzeugen.

„Gilt nun das gleiche" für das in § 529 Abs. 2 dem Beschenkten gegebene benef. comp.? Der Wortlaut spricht sicher dafür. Hier aber geben Crome und Oertmann, die, was Abs. 1 angeht, den andern Schriftstellern entgegentreten, wie diese, dem Beschenkten nur eine Einrede. Trotz des bei obiger Annahme für den Sinn des Abs. 1 anders deutenden Wortlauts ist die Analogie zu § 519 und der gewollte Sinn zu deutlich, als daß eine andere Auffassung möglich wäre. Von hier aus freilich dokumentieren die Gegner obiger Ansicht. Sie sagen: Abs. 2 gäbe eine Einrede; die drei Fälle ständen gleich; folglich seien auch in den Fällen des Abs. 1 nur Einreden gegeben.[1])

Ebenso läßt sich aus dem Gesichtspunkte der Gleichstellung der drei Fälle das Gegenteil folgern, wenn man von Abs. 1 ausgeht: dann wäre in allen drei Fällen keine Einrede zu geben, es würde eine Vernichtung des Herausgabeanspruchs ipso iure stattfinden.[2])

Es läßt sich nicht leugnen, daß der ungeschickte

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 208 Anm. 14; Planck a. a. O. zu § 529 Abs. 1 Bem. 2; Staudinger a. a. O. zu § 529 Abs. 1 Bem. 2.

[2]) So Endemann a. a. O. S. 1037 Anm. 16.

Wortlaut zu einer Gleichstellung in diesem Sinne fast zwingt. Die Verschiedenheit der Fälle ist aber zu klar. Das Gesetz selbst deutet an, daß es die drei Fälle nicht bedingungslos gleichstellt; es faßt die Fälle des Abs. 1 zusammen und stellt ihnen den des Abs. 2 gegenüber. Die Zusammenstellung geschieht in dem Gedanken, daß es sich in allen drei Fällen um Einschränkung des Herausgabeanspruchs handelt, und außerdem im Hinblick auf die Beweislast: Neben den Erfordernissen des § 528 gehört der Nichtablauf von zehn Jahren seit der Leistung und das Fehlen von Verschulden auf seiten des Schenkers zu den Entstehungsgründen des Rückforderungsrechtes; es hat aber der Schenker nur das Vorhandensein der Umstände des § 528 zu beweisen, nicht etwa das Nichtvorhandensein der Umstände des § 529 Abs. 1; im Gegenteil, das Vorhandensein dieser hat der Beschenkte zu beweisen, ebenso das Vorhandensein der Umstände, die ihm sein einredeweise geltend zu machendes Gegenrecht des § 529 Abs. 2 geben.

Wie innerlich verschieden die Fälle des Abs. 1 und des Abs. 2 sind, läßt sich leicht aus einer Gegenüberstellung erkennen, also daß tatsächlich das Vorliegen eines der Momente des Abs. 1 einen Herausgabeanspruch unmöglich machen muß, daß es aber absolut nicht im Falle des Abs. 3 der Fall ist. Ist einmal ein Herausgabeanspruch nach § 528 gegeben, so kann ein Umstand, wie ihn § 529 Abs. 1 enthält, gar nicht mehr in Frage

kommen; liegen sie vor, so ist damit die Unmöglichkeit des Zustandekommens eines Anspruchs gegeben. Dagegen kann sehr wohl der Rückforderungsanspruch des Schenkers bestehen und nachträglich erst dem Beschenkten das Gegenrecht erwachsen. Ebenso kann die Bedürftigkeit des Beschenkten schon vorhanden sein, dann dem Schenker ein Rückforderungsrecht erwachsen, das zwar von vornherein gelähmt ist, das aber die dilatorische Natur der ihm entgegenstehenden Einrede (Analogie zur Einrede des § 519) durchaus nicht illusorisch erscheinen läßt.

So erscheint die Ansicht Cromes und Oertmanns durchaus gerechtfertigt. Wir dürfen uns im vorliegenden Falle nicht an den Wortlaut stören, der den eigentlichen Sinn des Paragraphen verdeckt, und müssen den Grund seiner Ungenauigkeit in der schon kritisierten Redaktion durch die Reichstagskommission suchen.

§ 12.

Was ist nun dem Anspruchsberechtigten herauszugeben?

Crome[1]) will den Anspruch auf Herausgabe des ganzen Geschenkes gehen lassen, nicht bloß auf das zur Deckung der erwähnten Verbindlichkeiten Erforderliche (d. h. des eigenen Unterhalts und des der im § 528 bezeichneten Personen). Eine Einschränkung des Um-

[1]) Crome a. a. O. § 233 S. 524.

fangs der Herausgabepflicht sieht er nur darin, daß dieselbe nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen hat, also gemäß § 818 nicht über das Maß des Vorhandenen hinaus.

Das ist offenbar nicht richtig. Im Falle des § 519 versteht auch Crome den Ausdruck „soweit“ in dem hier bestrittenen Sinne, daß nämlich eine Herausgabe nur zu erfolgen hat, soweit es zur Deckung des nach § 528 Erforderlichen notwendig erscheint.[1])

Es wird nicht der ganze Schenkungsakt durch das Eintreten der oben geschilderten Voraussetzungen umgestoßen, nicht der ganze Akt als ein unter obwaltenden Umständen ungerechtfertigter hingestellt: ein einer ungerechtfertigten Bereicherung analoger Zustand besteht nur, insoweit dies die genannten Umstände erforderlich erscheinen lassen.

Besteht das Geschenk nicht in Geld und ist die Herausgabe des ganzen Geschenks nach Maßgabe des Gesagten nicht erforderlich, so wird meist eine Teilherausgabe in natura nicht möglich sein; dann wird § 818 Abs. 2 eingreifen, der dem Empfänger Wertersatz auferlegt, wenn er aus irgendeinem Grunde zur Herausgabe außerstande ist. Dieser Wertersatz wird dann dargestellt durch die durch den Unterhalt dargestellte kapitalisierte Rente.

---

[1]) In diesem Sinne Oertmann a. a. O. zu § 528 Abs. 1; Staudinger zu § 528 Abs. 1; Dernburg a. a. O. § 208 Anm. 11.

Wenn so die Herausgabepflicht sicher sehr oft in einer Verpflichtung zum Wertersatz in Geld erscheint, besteht nichtsdestoweniger die primäre Verpflichtung zur Herausgabe in natura, soweit es eben möglich ist.

§ 13.

Für den Beschenkten besteht aber eine facultas alternativa. § 528 Satz 2 gibt ihm das Recht, die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abzuwenden. Diese Unterhaltszahlung hat in Rentenform zu erfolgen, und zwar nach den Vorschriften über die Leibrente, d. h. nach § 760 vierteljährlich und im voraus.

Mit vorigem beziehen wir § 528 Abs. 1 Satz 3 auf Satz 2; dies allein ist sinngemäß. Eine Herausgabe des Geschenkes nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung in Rentenform ist undenkbar.[1]) Schon dies erhellt zur Genüge, daß Satz 3 sich nur auf Satz 2 beziehen kann.

Planck,[2]) der die gegenteilige Ansicht vertritt, stützt sich auf den Wortlaut, wonach die Vorschriften des § 760 usw. auf die Verpflichtung des Beschenkten Anwendung finden sollen. Diese Verpflichtung besteht

---

[1]) Oertmann a. a. O. zu § 528 Abs. 1; ebenso Staudinger a. a. O.; Dernburg a. a. O. § 208 Bem. 12; Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 150, 6.

[2]) a. a. O. zu § 528.

in der Tat rechtlich nur in der Herausgabe des Geschenks, während die Zahlung des zum Unterhalt erforderlichen Betrags ein Recht des Beschenkten darstellt.

An diesem Worte braucht man sich aber weiter nicht zu stoßen. Freilich hat der Beschenkte das Recht, die Herausgabe durch Zahlung des zum Unterhalte erforderlichen Betrags abzuwenden; hat er sich aber für letzteres entschieden, so hat selbstverständlich jetzt seine Verpflichtung den Inhalt, daß er den zum Unterhalt erforderlichen Betrag zahlt, und zwar hat dies in Form einer Rente gemäß den Bestimmungen des § 760 zu geschehen.

Wird nun oft auch zufolge der primären Verpflichtung zur Herausgabe diese durch Wertersatz in Geld geschehen, so zeigt sich der Unterschied von der fakultativen Verpflichtung der Rentenzahlung eben darin, daß im ersteren Falle eine runde Summe zu zahlen ist, im letzteren eine vierteljährliche Rente.

Die Wahl hat aleatorischen Charakter. Hat sich der Beschenkte einmal für die Rentenzahlung entschieden, so muß er diese leisten, selbst wenn der Gesamtbetrag der geleisteten Rente die Höhe des Geschenks erreicht hat.[1])

Planck[2]) freilich muß auf Grund seiner Auffassung auch diesen Satz leugnen, da nach ihm die durch

[1]) Schollmeyer a. a. O. S. 54.

[2]) a. a. O. zu § 528.

die vorliegenden Umstände begrenzte Herausgabe in Rentenform zu erfolgen hat, durch diese Grenze also ihr Ziel gesteckt bekommen hat.

Wir schließen uns aber der Meinung seiner Gegner an und müssen infolgedessen die Konsequenz ziehen, daß die Rente auch dann nicht erlischt, wenn das Schenkungskapital erreicht, ja überstiegen ist.[1])

Die darin liegende Härte ist nur eine scheinbare. Der Beschenkte, der einmal verpflichtet ist, den Schenker zu unterstützen, wird eben die Rente nur dann wählen, wenn es ihm günstiger erscheint, z. B. wenn der Schenker hochbetagt ist: es wird da meist Aussicht bestehen, daß die Rentenzahlungen die Höhe der Schenkung nicht erreichen.

Der Betrag der Rente ist nach den standesgemäßen Bedürfnissen des Schenkers bezw. der betreffenden Angehörigen zu bemessen, die kapitalisierte Rente entspricht also keineswegs dem Werte des Geschenks, soweit es, ehe der Beschenkte sich für die Rentenzahlung entschied, herauszugeben war.

Berechtigt, Herausgabe des Geschenks bezw. die Rente zu verlangen, ist nur der Schenker. Mit den Angehörigen hat der Beschenkte nichts zu tun; sich mit ihnen auseinanderzusetzen ist Sache des Schenkers.[2])

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 208 Bem. 12; Crome a. a. O. § 233 Bem. 23; Oertmann a. a. O. zu § 528; Staudinger a. a. O. zu § 528.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 528.

Die Angehörigen können nur gegen ihn auf Alimentation klagen und sich den Anspruch auf Herausgabe des Geschenks pfänden und überweisen lassen.[1]) Pfändbar ist der Anspruch nach § 852 Abs. 2 ZPO. nur, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.[2]) Ersteres dürfte aber der Fall sein, wenn der Beschenkte sich zur Zahlung der Rente bereit erklärt hat, also ein Recht des Schenkers gegen sich damit anerkannt hat.

Überhaupt ist zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 528 zunächst nur der Schenker berechtigt. Läßt man aber, wie wir oben getan haben, dem Schenkschuldübernehmer die Bestimmungen des § 519 zugute kommen, so muß man ihm auch das Recht zur Rückforderung wegen nachfolgender Bedürftigkeit zubilligen: die Gründe sind die gleichen.[3]) Freilich wegen Bedürftigkeit des Schenkers kann der Schuldübernehmer auch hier nicht eine Rückforderung geltend machen.

Bezüglich der Rente, die der Beschenkte zu zahlen übernommen hat, verweist § 528 Abs. 1 Satz 3 noch auf die §§ 1613 u. 1615. Sie kann demzufolge für die Vergangenheit nur eingefordert werden bei Verzug des Verpflichteten oder falls der Anspruch rechtshängig geworden ist. Für den Fall des Todes des Schenkers wird auf

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 209 Anm. 10.

[2]) Schollmeyer a. a. O. S. 54.

[3]) Reichel a. a. O. S. 431.

§ 1615 verwiesen. Irrig nahm Planck[1]) an, daß sowohl infolge des Todes des Schenkers wie des Beschenkten die Rente erlösche. Spricht schon der Paragraph ausdrücklich nur von dem Tode des Schenkers, so liegt auch gar kein innerer Grund vor, das Erlöschen der Rente des Schenkers im Falle des Todes des Beschenkten anzunehmen, da ja dessen Erben das Geschenk verbleibt.[2]) Stirbt der Beschenkte, so geht seine Verpflichtung auf seine Erben über.[3])

Ein gesetzliches Minimum des Betrages der Schenkungen, auf die sich die Herausforderungsberechtigung noch bezieht, ist bedauerlicherweise nicht angegeben, trotzdem nach den legislativen Motiven des Paragraphen anzunehmen ist, daß sie sich nicht auf Geschenke geringeren Betrages beziehen soll. Es steht nichts im Wege, wegen nachträglicher Bedürftigkeit auch die kleinsten Geschenke zu kondizieren; denn daran ist nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Paragraphen, der nur in Verbindung mit § 529 auszulegen ist, festzuhalten, daß die Bedürftigkeit nicht durch die Schenkung verursacht zu sein braucht.[4]) Praktisch ist aber zu beachten, daß die meisten kleineren Geschenke

---

[1]) a. a. O. zu § 528; ebenso Kuhlenbeck in JurW. 1902 S. 243.

[2]) Dernburg a. a. O. § 209 Bem. 12; Oertmann a. a. O. zu § 528 Ziff. 3.

[3]) Goldmann-Lilienthal § 150, 7; Schollmeyer a. a. O. S. 54.

[4]) Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB. S. 233.

solche sind, die nach § 534 nicht der Rückforderung unterliegen.[1])

§ 14.

Konkurrieren mehrere Geschenke, so hat nach § 528 Abs. 2 der früher Beschenkte den Vorrang: Der Schenker muß sich zuerst an den zuletzt Beschenkten halten, und nur insoweit dieser nicht verpflichtet ist, haftet der früher Beschenkte.

„Hier kommt es, anders wie bei § 519, nicht darauf an, welcher Schenkungsvertrag früher geschlossen, sondern welche Schenkung früher vollzogen ist. Die Haftung des früher Beschenkten ist ferner davon abhängig, daß der später Beschenkte nicht verpflichtet ist; seine Unbelangbarkeit begründet die Verpflichtung des früher Beschenkten nicht. Jedoch beseitigt die Zahlungsunfähigkeit nach § 529 Abs. 2 auch die Verpflichtung.“[2])

§ 15.

Die gemachten Ausführungen lassen erkennen, wie berechtigt Kuhlenbecks Kritik in seinem Buche „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ ist. Die unbestimmte Ausdrucksweise läßt der Praxis und Theorie eine weite Auslegung. Eine Festlegung der

---

[1]) Oertmann a. a. O. zu § 534.

[2]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 150 Bem. 8.

Begriffe durch praktische Übung ist aber bei der verhältnismäßig geringen Anzahl praktisch vorkommender Fälle in Bälde kaum möglich. Es bleibt nichts übrig, als — aufbauend auf Geschichte, Sinn und Wortlaut — das Institut so hinzustellen, wie es dem Zwecke der Bestimmung am besten zu entsprechen scheint. In diesem Sinne ist die vorliegende Arbeit geschrieben.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.